Zinaić Ilija[*]
Vojinović Slobodan[**]

UDK: 341.63(497.11)

MEĐUNARODNA ARBITRAŽA – NEOPHODAN NAČIN REŠAVANJA PRIVREDNIH SPOROVA SA INOSTRANIM ELEMENTOM U OKVIRU PRAVNOG PORETKA REPUBLIKE SRBIJE

REZIME: Jedno od najelementarnijih prava svakog lica, bilo fizičkog ili pravnog (privrednog subjekta), jeste pravo da pred nezavisnim i nepristrasnim, bilo državnim ili nedržavnim instituciajma, u zavisnosti od vrste spora, ostvari adekvatnu zaštitu svojih zagarantovanih prava. Međutim, pored same potrebe da pravda bude zadovoljena, od izuzetnog značaja je i brzina kojom se dolazi do njenog zadovoljenja. Nije isto da li će do uspostavljanja stanja pre nastupele protivpravnosti doći u razumnom roku ili u nekom roku koji, usled dugotrajnog trajanja postupka, samo dovodi do obesmišljavanja pravde i pravičnosti. Upravo, od te efikasnosti zavisi i sam odabir mehanizma pred kojim će učesnici eventualnih budućih ili nastalih sporova ostvariti svoja prava za koja smatraju da im pripadaju, jer sama dužina trajanja postupka pored neizvesnosti, još u značajnijoj meri može da doprinese razvoju negativnih posledica protivpravnosti (većoj šteti, gubicima u poslovanju, narušavanju ugleda i dr.). U tom smislu, efikasnost je posebno od značaja za privredne subjekte, s obzirom da se suština njihovog bitisanja, kao pravnih lica, svodi isključivo na sticanje dobiti, kroz obavljanje svojih registrovanih privrednih delatnosti. Tome naročito pogoduju globalni privredni tokovi, koji otvaraju širok prostor u pogledu razmene dobara, usluga i kapitala izvan granica država kojima privredni subjekti pripadaju, posebno jer i same države postaju sve učestalije učesnice tih tokova. Međutim, jedan do tada naizgled harmoničan odnos se i te kako lako narušava pojavom poslovnih nesuglasica, koje ne mogu

[*] Master pravnik, sudijski pomoćnik u Privrednom sudu u Subotici, e-mail: ilija.zin@gmail.com
[**] Diplomirani ekonomista, direktor Regionalne Privredne komore – Severnobačkog upravnog okruga u penziji, e-mail: slobodan.vojinovic@pks.rs

biti rešene upravo navedenim dogovorom. Tada vladajući pravni sistemi, kojima pripadaju države i privredni subjekti, dolaze naročito do izražaja u cilju davanja odgovora na pitanja koja se tiču nadležnosti institucija za rešavanje nastalog spora, odnosno, prava kojeg treba primeniti za rešenje istog, s obzirom na specifičnu pravnu prirodu odnosa. U takvoj situaciji, gde prevashodno vladaju zakoni slobodnog tržišta, jasno se ukazuje na neophodnost postojanja jednog sasvim posebnog mehanizma u vidu stalnih ili ad hoc arbitražnih tribunala, koji bi ravnopravno stajali rame uz rame sa državnim sudovima nadležnim za rešavanje privrednih sporova u kojima dominira elemenat inostranosti. Neophodnost postojanja takvih mehanizama ogleda se u tome da se kroz jedan „manje formalan“, i efikasniji postupak, dođe do ostvarenja prava i interesa privrednih subjekata koji su narušeni tokom međunarodne poslovne saradnje. Zbog toga je upravo međunarodna arbitraža, kao poseban vid nedržavnog tribunala, od izuzetnog značaja za privredne sporove sa inostranim elementom, ukoliko je ista predviđena sporazumom privrednih subjekata.[***]

Ključne reči: *poslovanje, inostrani element, privredni spor, međunarodna arbitraža, pravni poredak*

Uvodna razmatranja – Poslovna saradnja i razlozi koji dovode do međunarodne arbitraže

Savremeni privredni tokovi, koji funkcionišu po principu jedinstvenog slobodnog tržišta kao osnovnog pokazatelja nezaustavljivog procesa globalizacije, doprineli su da privredni subjekti, u cilju ostvarivanja profita, svoje proizvode, usluge i kapital, plasiraju na inostrana tržišta. Međutim, da bi takav svoj interes i ostvarili, neophodno je postojanje nacionalnih i međunarodnih pravnih propisa. Zato države kroz donošenje domaćih pravnih akata i ratifikaciju međunarodnih pravnih akata nastoje da osim doprinosa većoj pravnoj sigurnosti privrednih subjekata, doprinesu i stvaranju boljeg poslovnog ambijenta. Pritom, takvo postupanje nije od značaja samo za pravnu sigurnost privrednih subjekata tokom njihovog poslovanja, nego i za samu konkurentnost celokupne privrede države, odnosno njen kontinuirani privredni rast, s

[***] Rad je nastao u okviru projekta Privredne komore Srbije – Regionalne privredne komore Severnobačkog upravnog okruga u cilju promocije rešavanja privrednih sporova sa inostranim elementom putem arbitraže

obzirom da se isti ne može zamisliti bez adekvatne pravne regulative koja predstavlja temelj privrednog razvoja.

Sa druge strane, na samim privrednim subjektima je da svoje međusobne privredne odnose urede što preciznije, kroz određeni privredno pravni – ugovorni odnos, koji će predstavljati odraz usaglašenosti volja, prava i obaveza. Postojanje jednog takvog pravnog okvira za privredne subjekte predstavlja osnovni vid zaštite svojih poslovnih interesa, pre nego što do bilo kakvog spora dođe. U zavisnosti od prirode tog interesa privredni subjekti zaključuju ugovore koje karakterišu brojne specifičnosti.[1] Iako te specifičnosti egzistiraju i u domaćem i u međunarodnom privredno pravnom prometu, ipak je postojanje elementa inostranosti ključan razlog zbog kojeg dolazi do generalne podele privrednih ugovora na unutrašnje i međunarodne, a samim tim i podele privrednih sporova na taj način. Zato se na elemenat inostranosti i gleda kao na *differentia specifica* u odnosu na sve ostale elemente koji su od značaja, kako za privredno pravno poslovanje, tako i za konstituisanje jurisdikcionih ovlašćenja jedne države u slučaju nastanka privredno pravnog spora. Međutim, nevezano za njegovu egzistenciju, postoje određeni ugovori koji se shodno svojoj prirodi smatraju više ili manje svojstvenim međunarodnom ili domaćem (unutrašnjem) privredno pravnom prometu. Shodno tome, može se reći da su ugovori o prometu robe (uvozu i izvozu) ugovori o pružanju i korišćenju usluga, ugovori o građenju, ugovori o intelektualnoj svojini i dr.,[2] jednako zastupljeni i u domaćem i u međunarodnom pravnom prometu, u zavisnosti od toga da li su ugovoreni sa stranim privrednim subjektom ili ne. Sa druge strane, ugovori koji se odnose na transfer tehnologije, na kretanje kapitala, investiciona ulaganja i specifične spoljnotrgovinske poslove, kao što su: poslovi oplemenjivanja robe, reeksportni poslovi, tranzitni poslovi, lizing i frašizing poslovi, poslovi dugoročne poslovne kooperacije i poslovno-tehničke saradnje,[3] više su svojstveni međunarodnom vidu poslovanja nego unutrašnjem. Međutim, bez obzira o kojoj vrsti poslovne saradnje se radi (domaćoj ili međunarodnoj), ukoliko se želi sprovesti dogovoreno, za sve važi isti princip – *pacta sund servanda*, čije nepridržavanje, pored prestanka poslovne saradnje, za posledicu može imati i nastanak različitih privredno pravnih sporova.

[1] O važnijim specifičnostima ugovora u privredi videti: Vasiljević, M., (2001). Poslovno pravo, Beograd, Udruženje pravnika u privredi SR Jugoslavije str. 501-518.

[2] Ibid., str. 519-822.

[3] Vidio tome: Unković, M., Stakić, B., (2011). Spoljnotrgovinsko i devizno poslovanje, drugo izmenjeno izdanje, Beograd, Univerzitet Singidunum – Poslovni fakultet u Beogradu, str. 271-321.

U pogledu ostvarenja navedenog principa, privredni subjekti vođeni svojim poslovnim interesima, uvek polaze od odredaba samog ugovora, kao i od domaćih pozitivnopravnih propisa i dobrih poslovnih običaja. Međutim, tu upravo i nastaju problemi koji mogu dovesti do privredno pravnog spora, čak i u slučaju da ugovor sadrži sve bitne elemente, koje predviđaju nacionalni i međunarodni pravni akti u zavisnosti od tipa i vrste poslovne saradnje. To je zato što privredni subjekti u međunarodnom poslovanju sa jedne strane mogu različito da tumače pojedine odredbe ugovora s obzirom na poslovnu praksu i pravni sistem zemlje iz koje potiču (kontinentalnopravni i anglosaksonski), a sa druge, i zbog toga što i sami, neretko, svesno krše dogovoreno kako bi ostvarili svoj zacrtani poslovni interes. Upravo takvo postupanje neizostavno i dovodi do privredno pravnih sporova na međunarodnom nivou. Kao najčešći sporovi javljaju se sporovi imovinskopravne prirode koji su proistekli iz spoljnotrgovinskog poslovanja, ali i sporovi nastali po osnovu investicionih ulaganja, gde se kao učesnici istih sve više javljaju i same države. Tu privrednim subjektima na raspolaganju stoje dve vrste institucija kojima se mogu obratiti. Sa jedne strane, to su sudovi kao državni pravosudni organi vlasti, a sa druge, arbitraže, kao nedržavne „privatne“ institucije, koje ravnopravno stoje rame uz rame sa državnim sudovima. Shodno tome, na privrednim subjektima je odluka, da li će rešavanje nastalog spora iz međunarodnog poslovnog odnosa poveriti nekom međunarodnom arbitražnom tribunalu ili će se rešavanje istog poveriti stvarno nadležnom državnom sudu.

Ukoliko se privredni subjekti odluče da rešavanje nastalog spora sa elementom inostranosti povere nekoj međunarodnoj arbitraži, neophodno je da ona bude predviđena ili posebnim arbitražnim sporazumom ili arbitražnom klauzulom, koja bi se unela u osnovni ugovor. Ugovaranjem međunarodne arbitraže privredni subjekti iskazuju svoju nameru da svoj nastali ili budući privredno pravni spor reše arbitražnim putem. Na taj način privrednim subjektima se pruža mogućnost da spor reše kroz jedan manje formalan postupak, koji bi ipak trebalo da ispunjava minimum procesno-materijalnih uslova predviđenih nacionalnim i međunarodnim pravnim aktima. To je razlog zašto se privrednim subjektima institucionalne ili *ad hoc* međunarodne arbitraže, u pogledu rešavanja sporova iz međunarodnog poslovanja, i nameću kao sasvim prirodan – logičan izbor, za koji se odlučuju.

U jednom takvom postupku, gde se interesi privrednih subjekata stavljaju u prvi plan, strankama se pruža mogućnost da spor reše bez ikakvog pritiska javnosti i striktnih procesnih pravila. Tu se posebna pažnja posvećuje isključivo stvarnoj (ugovornoj) volji ugovornih strana, i njihovim privrednim interesima kao materijanopravnoj komponenti. Međutim, uloga javnog

poretka u pogledu arbitražnog rešavanja privrednih sporova se ne može u potpunosti zanemariti.[4] Razlog leži u tome što od javnog poretka jedne zemlje zavisi da li će određeni privredno pravni spor biti podoban arbitražnom načinu rešavanja (arbitrabilan) ili ne, odnosno, da li će shodno tome i određeni arbitražni sporazum kojim se uspostavlja nadležnost arbitraže biti punovažan ili ne. Naime, ukoliko je pravnim poretkom jedne zemlje neki spor predviđen kao nearbitrabilan, isti neće moći biti rešen arbitražnim putem. Tako, na primer, ukoliko bi jedan nearbitrabilan spor eventualno bio od strane privrednih subjekata ugovoren sa namerom da bude rešen pred međunarodnom arbitražom u Republici Srbiji, to bi za posledicu imalo ništavost samog arbitražnog sporazuma na način kako to upravo predviđa član 10, stav 1, tačka 1 Zakona o arbitraži. Zato države rešavanje svih spornih pitanja, koja bi se mogla okarakterisati kao „posebno osetljiva" za javni poredak i društvo u celini, predviđaju isključivu nadležnost sudova kao državnih organa sudske vlasti, pošto se u sudskim postupcima prvo pažnja posvećuje javnom, pa tek onda privatnom (poslovnom) interesu suprotstavljenih strana. U okviru tih „posebno osetljivih" pitanja se svrstavaju sva ona pitanja u kojima prevashodno dominira neki državni ili društveni interes.[5] Ipak, s obzirom na svoj značaj, u taj interes se bezrezervno mogu svrstati i interesi određenih privrednih subjekata. Tu se misli pre svega na interese privrednih subjekata u kojima država poseduje većinski osnivački kapital (javna preduzeća), kao i na interese onih privrednih subjekata koji koriste neko javno dobro (npr. koncesije u pogledu državnih autoputeva ili prirodnih bogatstava).[6] Međutim, ne sme se umanjiti ni značaj interesa svih ostalih privrednih subjekata[7] koji nemaju takav status, jer svi privredni subjekti, u zavisnosti od vrste svoje poslovne delatnosti, doprinose razvoju privrednih grana svake države. Osim toga, stiče se utisak da države naročito postaju osetljive kada je u pitanju njihov suverenitet, koji može biti narušen, ukoliko bi se određeni privredno pravni spor usled postojanja elementa inostranosti, umesto domaćem sudu na nadležnost, poverio na nadležnost nekoj međunarodnoj arbitraži sa sedištem u drugoj državi. U tom smislu donekle se može prihvatiti obazrivost država jer se radi o delegiranju (prenosu) dela svoje sudske nadležnosti u korist nadležnosti jedne institucije

[4] Detaljnije o javnom poretku videti: Varadi, T., et. al. (2007). Međunarodno privatno pravo, osmo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, Pravni fakultet Univerzitet u Beogradu str. 150-163.

[5] Videti: Varadi, T., et al.,op. cit., стр.581.

[6] Hrvatski sabor (2018, Novembar 28). Odluka o popisu pravnih osoba od posebnog državnog interesa (Urednički pročišćen tekst, Narodne novine, broj 144/10, 16/14, 55/15 i 105/15). Preuzeto sa: http://www.propisi.hr/print.php?id=9726.

[7] Misli se na preduzetnike, mala i srednja preduzeća u privatnom vlasništvu.

čije se sedište nalazi van njihovih jurisdikcionih ovlašćenja. Međutim, čini se da je i po tom osnovu postojanje straha neopravdano, jer se delegiranje nadležnosti ne vrši na državne organe ili institucije neke strane države, nego na međunarodne arbitraže koje predstavljaju vid nedržavnih institucija, koje su u krajnjoj liniji ipak podložne kontroli državnih sudova. U Republici Srbiji se ta kontrola ostvaruje kroz tužbu za poništaj domaće arbitražne odluke onako kako to predviđa član 57 Zakona o arbitraži, odnosno kroz postupak priznanja i izvršenja strane arbitražne odluke kako to predviđaju članovi 64 i 65 istog Zakona. Kada je reč o razlozima za poništaj domaće arbitražne odluke oni su sadržani u okviru člana 58, dok su razlozi za odbijanje priznanja i izvršenja strane arbitražne odluke sadržani u članu 66 navedenog Zakona. U slučaju utvrđenja razloga za poništaj domaće arbitražne odluke sud će usvojiti tužbeni zahtev, odnosno odbiti priznanje i izvršenje strane arbitražne odluke ako utvrdi postojanje razloga za odbijanje. S tim, što će se postupak poništaja domaće arbitraže odluke između privrednih subjekata voditi u okviru parničnog postupka pred nadležnm privrednim sudom, dok će se postupak priznanja i izvršenja strane arbitražne odluke u zavisnosti od vrste predmeta pretežno voditi u vanparničnom postupku pred stvarno nadležnim sudom opšte nadležnosti, s obzirom da privredni sudovi u prvom stepenu sude samo vanparnične postupke koji proizlaze iz primene Zakona o privrednim društvima[8], ili pred nadležnim privrednim sudom u izvršnom postupku ukoliko se o priznanju strane arbitražne odluke odlučuje kao o prethodnom pravnom pitanju.[9]

U najznačajnije međunarodne arbitražne tribunale za rešavanje međunarodnih privrednih sporova spadaju: Arbitraža Međunarodne trgovinske komore u Parizu (*Internacional Court of Arbitration of International Chamber of Commerce*), Londonski međunarodni arbitražni sud (*London of International arbitration*), Međunarodna arbitraža pri Ciriškoj trgovinskoj komori (*International Court of Arbitration at the Zűrich Chamber of Commerce*), Američka arbitražna asocijacija (*American Arbitration Association*), Arbitražni institut Stokholmske trgovinske komore (*Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*), Spoljnotrgovinska arbitraža pri Trgovinsko-industrijskoj komori Ruske Federacije (*Foreign Trad Court of Arbitration at the Russian Fedeation Chamber of Commerce and Industry*), Kineska međunarodna ekonomska i trgovinska arbitražna komisija (*China*

[8] Zakon o uređenju sudova, Sl. glasnik RS, br. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11 – dr.zakon, 78/11 – dr. zakon, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 – dr.zakon, 13/16, 8 /16, 113/17, 65/18 – odluka US, 87/18 i 88/18 – odluka US, član 25, stav 2.

[9] Ibid; Zakon o arbitraži, Sl. glasnik RS, broj 46/06, član 68, stav 2.

International and Economic and Trade Arbitration Commisssion-CIETAC) i dr.[10]

Među navedenim respektabilnim međunarodnim arbitražama svoje mesto je našla i Stalna arbitraža pri Privrednoj komori Srbije, sa vrlo dugom i značajnom tradicijom u rešavanju privrednih trgovinskih sporova sa međunarodnim elementom. Ona je nastala „spajanjem" Spoljnotrgovinske arbitraže i Stalnog izabranog suda, s tim da je samo Spoljnotrgovinska arbitraža bila nadležna za rešavanje privrednih (trgovinskih) sporova sa međunarodnim elementom, dok je Stalni izabrani sud bio nadležan za rešavanje sporova između domaćih privrednih subjekata. Donošenjem novog Zakona o privrednim komorama, koji je stupio na snagu 07.01.2016. godine, ta situacija je u značajnoj meri promenjena u Republici Srbiji, s obzirom da se istim propisuje da je Arbitraža Privredne komore Srbije pored mirenja i posredovanja po njenom ugovaranju nadležna da odlučuje u privrednim sporovima između domaćih i/ili stranih privrednih subjekata.[11] Ta njena nadležnost je dalje razrađena Pravilnikom o Stalnoj arbitraži pri Privrednoj komori Srbije koji je stupio na snagu 24.12.2016. godine. Tim pravilnikom se posebno u delu o nadležnosti regulišu pitanja u vezi nadležnosti arbitraže za rešavanje domaćih i međunarodnih privrednih sporova od strane arbitra pojedinca i arbitražnog veća, primene arbitražnih pravila, autonomnosti arbitražnog sporazuma, utvrđenja i odbijanja nadležnosti, izjavljivanja prigovora nenadležnosti, dostavljanja, elektronske komunikacije, rokova i jezika postupka.[12]

Sa druge strane, svedoci smo da i same države u savremenom privrednom svetu sve češće poprimaju svojstva privrednih subjekata i postaju nezaobilazne učesnice privrednih tokova. Sporovi u kojima se države kao privredni subjekti najčešće javljaju, kako je to već navedeno, sporovi su koji se odnose na investiciona ulaganja. Pritom, ti sporovi se mogu voditi između samih država, ali i između država i multinacionalnih kompanija koje u savremenim privrednim tokovima na međunarodnom planu pretežno diktiraju uslove i pravila privrednog poslovanja. Zbog toga, takve vrste sporova, upravo pored državnih sudova i međunarodnih arbitraža pred kojima se mogu voditi, iziskuju postojanje posebnog vida arbitražne institucije kao što je Centar za rešavanje investicionih sporova između država i državljana drugih država (*ICSID – International Center for Settelment of Investment Disputes*) pri

[10] Varadi, T., et al. op. cit., str. 584.

[11] Zakon o privrednim komorama, Sl. gasnik RS, br. 112/15, član 31, stav 2.

[12] Pravilnik o Stalnoj arbitraži pri Privrednoj komori Srbije, Sl. glasnik RS, br. 101/16, članovi 6-15.

Svetskoj banci u Vašingtonu, koji se bavi rešavanjem samo takvih sporova. Zato države u slučaju nastanka investicionih sporova u svoje međunarodne ugovore koji za predmet imaju investiciona ulaganja redovno inkorporiraju arbitražne klauzule, kako bi za rešavanje takvih sporova konstituisale nadležnost, ili međunarodnih arbitraža ili gorenavedenog Centra u Vašingtonu.[13]

Međutim, osnovni razlog ugovaranja arbitražnog načina rešavanja investicionih i drugih privrednih sporova leži u samoj njihovoj složenosti, odnosno, u samoj dužini trajanja sudskih postupaka, zbog čega je razumljiva intencija ka sve širem krugu privrednih sporova koji mogu biti predmet rešavanja od strane vansudskih institucija kakvim se arbitraže smatraju. Tome posebno u prilog ide i navedena činjenica da su države sve češće učesnice arbitražnih postupaka, ali i njihova zakonodavna aktivnost kojom se arbitražama daje preko neophodan legitimitet.

Određene specifičnosti arbitražnog načina rešavanja privrednih sporova sa inostranim elementom

Zbog svoje vansudske prirode, arbitražni načini rešavanja sporova generalno karakterišu određene „specifičnosti“ koje nisu svojstvene sudskom načinu rešavanja. Te „specifičnosti“ su pre svega vezane za arbitrabilnost spora i konstituisanje nadležnosti međunarodnih arbitražnih tribunala uz pomoć arbitražnog sporazuma. Pored toga, one se ogledaju i u samom načinu vođenja arbitražnog postupka od strane posebnih lica – arbitara, kao i donošenju konačne odluke u jednostepenom postupku koja je po svojoj pravnoj snazi izjednačena sa sudskom. Međutim, u zavisnosti od podobnosti samog predmeta spora i pravne sposobnosti privrednih subjekata da ugovore arbitražu, zavisi da li će određeni privredno pravni spor sa inostranim elementom u krajnjoj liniji biti rešen putem međunarodne arbitraže. To ipak po de foltu ne znači da će u svakom konkretnom slučaju za ugovaranje međunarodne arbitraže biti neophodno postojanje elementa inostranosti kako bi se došlo do ustanovljavanja njene nadležnosti. Naime, ona se može ugovoriti i u situaciji ako bi dva privredna subjekta sa sedištem u istoj državi predmet svog spora u sporazumu kvalifikovali kao predmet koji se zbog vrste poslovne saradnje vezuje za više država.[14] Takvu mogućnost upravo dozvoljava odredba člana 3,

[13] Videti: Zakon o potvrđivanju Sporazuma između Vlade Republike Srbije i Vlade Države Katar o uzajamnom podsticanju i zaštiti ulaganja, Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori, broj 2, od 26. aprila 2017. godine.

[14] Varadi, T., et al., op. cit., str. 592.

stav 1, tačka 2 Zakona o arbitraži kojom se omogućava arbitražan način rešavanja sporova putem međunarodne arbitraže i u situaciji kada se izvan države u kojoj stranke imaju svoja poslovna sedišta nalazi mesto u kome treba da se izvrši bitan deo obaveza iz poslovnog odnosa ili mesto sa kojim je predmet spora najuže povezan.

Sa druge strane, situacija je u bitnoj meri drugačija ukoliko bi dva privredna subjekta sa sedištem u Republici Srbiji iskazala nameru da ugovore nadležnost suda neke druge države, zaključivanjem prorogacionog sporazuma ili klauzule.[15] U tom slučaju, domaći privredni subjekti, bez obzira na vršenje svoje pretežne privredne delatnosti u inostranstvu, ne bi mogli realizovati svoju ugovornu volju da rešavanje nastalog ili budućeg spora poverе nekom inostranom državnom sudu, čak iako ne bi postojala isključiva nadležnost domaćeg privrednog suda, ukoliko barem jedan privredni subjekt nema svoje sedište u inostranstvu.[16] U jednoj takvoj situaciji, zaključeni prorogacioni sporazum neće proizvesti svoje pravno dejstvo u vidu derogiranja nadležnosti domaćeg suda u korist nadležnosti stranog suda, već će po sili zakona (*ex officio*), biti uspostavljena stvarna nadležnost domaćeg, privrednog suda Republike Srbije.

Kada je reč o arbitrabilnosti određenog predmeta privredno pravnog spora, odluku o tome isključivo donose zakonodavni i izvršni organi državnih vlasti u vidu zakonskih i podzakonskih akata.[17] U okviru tih akata oni mogu vršiti pojedinačno nabrajanje sporova koji se smatraju arbitrabilnim[18] ili samo na opisan način ukazivati za kakvu vrstu spora se arbitraža može ugovoriti. To je zato što države na arbitrabilnost generalno gledaju kao na pitanje koje ne sme biti u suprotnosti sa suverenitetom i javnim poretkom zemlje sedišta ugovorene arbitraže, odnosno, javnim poretkom države u kojoj se arbitražna odluka treba priznati i izvršiti. Shodno tome, države upravo i stavljaju u isključivu nadležnost svojih sudova sve one sporove koji mogu biti od značaja za javni poredak, dok se na nadležnost arbitražama, u slučaju njihovog

[15] O odnosu arbitražnog i prorogacionog sporazuma videti: Stanivuković, M., (2013). Međunarodna arbitraža, str. 76-77. O prorogaciji međunarodne sudske nadležnosti videti: Krvavac, M., (2014). Prorogacija međunarodne sudske nadležnosti. Pravo i privreda 52 (7-9), str. 420-433.

[16] Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, Sl. list SFRJ, br. 43/82 i 72/82 – ispr., Sl. list SRJ, br. 46/96 i Sl. glasnik RS, br. 46/2006 – dr. Zakon, član 49, stav 1.

[17] Odluka Vlade Republike Srbije o obrazovanju komisije za razmatranje spornih odnosa koji mogu biti predmet pred međunarodnim arbitražama u kojima bi Republika Srbija bila tužena, Sl. glasnik RS, br. 83/17, na snazi od 23.09.2017. godine.

[18] Takvo rešenje je predviđao Pravilnik o Spoljnoj trgovinskoj arbitraži pri Privrednoj komori Srbije, Sl. glasnik RS, broj 74/04 od 29.06.2004. godine, verzija koja je bila na snazi od 30.06.2004. godine do 16.06.2006. godine, član 12.

ugovaranja, prepuštaju pretežno samo sporovi gde je privatni interes manje u dodiru sa javnim poretkom (spoljnotrgovinski sporovi). Međutim, i kod takve vrste arbitrabilnih privredno pravnih sporova (u subjektivnom i objektivnom smislu)[19] na privrednim subjektima je u krajnjoj liniji odluka da li će takvi sporovi biti povereni arbitražnom načinu rešavanja.

Po donošenju takve odluke dolazi se u fazu zaključivanja arbitražnog sporazuma, koji kao i svaki drugi pravni posao mora sadržati sve neophodne uslove za svoju punovažnost. To su pre svega svi oni opšti uslovi koje predviđa ugovorno (obligaciono) pravo za svaku vrstu ugovora, ali i uslovi koji su prevashodno karakteristični samo za arbitražni sporazum. Shodno tome, neophodno je napraviti jasnu distinkciju između ispunjenosti uslova koji se odnose na zaključenje osnovnog ugovora, kojeg privredni subjekti zaključuju pretežno iz sfere svoje registrovane privredne delatnosti, i uslova koji se smatraju neophodnim za zaključenje arbitražnog sporazuma u cilju konstituisanja nadležnosti međunarodne arbitraže, iako se oni u pojedinim segmentima znaju preklapati. U tom smislu, za arbitražni sporazum su od posebne važnosti: saglasnost volja ugovornih strana da nastali ili budući spor povere na rešavanje arbitražnom tribunalu, forma u kojoj se sporazum zaključuje, sposobnost i ovlašćenje ugovornih strana da zaključe arbitražni sporazum, kao i dopuštenost predmeta ugovaranja (objektivna arbitrabilnost).[20] Tako na primer, volja treba da bude izjavljena na slobodan i ozbiljan način, iskazana u tačno propisanoj formi, koja je uglavnom pismena (*ad solemnitatem*). Navedena forma se kao nužan i neophodan uslov predviđa za zaključivanje arbitražnog sporazuma shodno članu 12 Zakona o arbitraži, s obzirom na njenu imperativnu prirodu.[21] U suprotnom, njen izostanak ne samo što neće dovesti do konstituisanja arbitražnog načina rešavanja nastalog ili budućeg spora, nego će dovesti i do ništavosti samog arbitražnog sporazuma[22] ukoliko je isti zaključen u nekoj drugoj (usmenoj) formi, bez obzira što se pismena

[19] U pogledu objektivne arbitrabilnosti u kompanijskom pravu videti: Vasiljević, M. (2017). Objektivna arbitrabilnost u kompanijskom pravu – Dvadeset peto savetovanje sudija Privrednih sudova Republike Srbije, Radni materijal II, Zlatibor, Beograd, Privredni apelacioni sud, str. 43-63.

[20] Detaljnije o uslovima za punovažost arbitražnog sporazuma videti: Varadi, T., et al. op. cit., str. 592-595; Stanivuković, M., op. cit., str.87-113.

[21] Zakon o arbitraži Sl. glasnik RS, broj 46/06, član 12, stav 1, predviđa da se sporazum o arbitraži mora zaključiti u pismenoj formi. Pismenu formu spominje i Zakon o ratifikaciji konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka, Sl. list SFRJ-Međunarodni ugovori, br. 11/81, član II stav 1.

[22] Zakon o arbitraži, Sl. glasnik RS, broj 46/06, član 10, stav 1, tačka 2.

forma ne predviđa kao neophodan uslov za zaključivanje ugovora u privredi, koji važe za neformalne, odnosno konsensualne (*solo consensu*) pravne poslove.[23]

Ipak, zbog složenosti privrednog poslovanja, privredni subjekti se prilikom ugovaranja arbitraže najčešće opredeljuju za arbitražnu klauzulu sa tačno određenom sadžinom koja se unosi u osnovni pravni posao, kako bi se na nesumnjiv način stavilo do znanja da će eventualni budući, ili nastali privredni spor biti rešen arbitražnim putem. Takav vid arbitražne klauzule, kao samostalnog dela glavnog ugovora, predviđa i Aneks I Arbitražnih pravila Komisije Ujedinjenih nacija za međunarodno trgovinsko pravo (UNCITRAL) čija su izmenjena pravila usvojena i od strane Skupštine Privredne komore Srbije na sednici održanoj 08.12.2016. godine, donošenjem Odluke o izmenama arbitražnih pravila komisije Ujedinjenih nacija za međunarodno trgovinsko pravo (UNCITRAL) pred Stalnom arbitražom pri Privrednoj komori Srbije, koja se pred Stalnom arbitražom mogu primeniti samo ukoliko izričito budu ugovorene od strane privrednih subjekata kao ugovorenih strana. Tim pravilima se predviđa sledeća formulacija arbitražne klauzule:

Svaki spor, nesporazum ili zahtev koji proistekne iz ovog ugovora ili je u vezi sa ovim ugovorom, ili sa njegovim kršenjem, raskidom ili ništavošću rešiće se putem arbitraže u skladu sa Arbitražnim pravilima Komisije Ujedinjenih nacija za međunarodno trgovinsko pravo (UNCITRAL) pred Stalnom arbitražom pri Privrednoj komori Srbije.

Takođe, u okviru istih pravila stoji i napomena da bi stranke trebalo da razmotre dodavanje sledećih odredaba: (a) Broj arbitara biće... (jedan ili tri), (b) Mesto arbitraže biće..., (c) Jezik arbitražnog postupka biće...[24]

Pored pismene forme koja je neophodna za zaključivanje arbitražnog sporazuma treba posebno obratiti pažnju na postojanje ovlašćenja za zaključenje takve vrste pravnog posla.[25] Naime, nije sporno da u ime i za račun pravnih lica u pravnom prometu istupaju njihovi zakonski (statutarni) zastupnici, koji su kao takvi upisani kod nadležnog javnog registra privrednih subjekata. Zato se javlja i logična pretpostavka da se upravo od strane istih vrši i zaključivanje samog arbitražnog sporazuma. Međutim, može se desiti situacija, da arbitražni

[23] Zakon o obligacionim odnosima, Sl. list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, Sl. list SRJ, br. 31/93 i Sl. list SCG, br. 1/2003 – Ustavna povelja, član 25, stav 2.

[24] Arbitražna pravila Komisije Ujedinjenih nacija za međunarodno trgovnisko pravo (UNCITRAL) pred Stalnom arbitražom pri Privrednoj komori Srbije, Aneks I, Sl. glasnik RS, broj 101/16 od 16.12.2016. godine, verzija koja je na snazi od 24.12.2016. godine.

[25] U pogledu ovlašćenja za zastupanje videti: Zakon o privrednim društvima Sl. glasnik RS, 36/11, 99/11, 83/14 – dr. zakon. 5/15, 44/18 i 95/18, član 31-34.

sporazum bude zaključen i između lica koja nisu zakonski (statutarni) zastupnici privrednih subjekata, ako za zaključenje arbitražnog sporazuma poseduju specijalno punomoćje dato za svaki pojedini slučaj, i to u istoj onoj formi koja važi za arbitražni sporazum. U takvoj situaciji treba posebno voditi računa da punomoćnici (prokuristi) ne prekorače ovlašćenja dobijena punomoćjem jer to prekoračenje može svakako obavezati pravno lice u čije ime je zaključen arbitražni sporazum, dok isto u odnosu na treće lice može proizvoditi dejstvo samo ukoliko je to lice za prekoračenje ovlašćenja znalo ili je moralo znati.[26] Sa druge strane, treba obratiti posebnu pažnju i na samu punovažnost arbitražnog sporazuma, s obzirom da pravni sistemi kojima privredni subjekti pripadaju, mogu predvideti različite uslove koji se odnose kako na postojanja same pravne sposobnosti pravnih lica, tako i na postojanje samog ovlašćenja za zaključivanje arbitražnog sporazuma. Zato eventualnu dilemu takve prirode treba uvek rešavati u skladu sa merodavnim pravom države gde privredni subjekti imaju svoja poslovna sedišta, odnosno gde su registrovani.[27]

Osim toga, ne manje značajnim smatraju se i ostali uslovi koji su navedeni u napomeni Aneksa I Arbitražnih pravila Komisije Ujedinjenih nacija za međunarodno trgovinsko pravo (UNCITRAL). Ti uslovi arbitražnog sporazuma, iako ne predstavljaju razlog za apsolutnu ništavost kojom se štiti obligacionopravni poredak Republike Srbije,[28] ne gube na svojoj važnosti kada su u pitanju interesi samih ugovornih strana. Naime, ugovaranje broja arbitara, mesta arbitraže, jezika arbitraže, merodavnog prava i izbora vrste međunarodne arbitraže (institucionalne ili *ad hoc*) postaje od izuzetne važnosti za privredne subjekte prilikom rešavanja međunarodnih arbitražnih privrednih sporova. To je zato što propuštanjem da se navedeni elementi inkorporiraju u arbitražni sporazum, umesto efikasnosti rešavanja nastalog spora arbitražom, mogu dovesti do nepotrebnog zastoja. Taj zastoj se može manifestovati ili u vidu *statusa quo*, koji iako se u praksi retko javlja može nastupiti ukoliko ugovorne strane čvrsto ostanu svaka kod svojih predloga (pozicija). U pogledu prevazilaženja takvog stanja, privrednim subjektima na raspolaganju stoje Zakoni i Pravilnici koji predviđaju precizne mehanizme uz pomoć kojih nastali problemi usled nedovoljno precizno definisanih arbitražnih klauzula mogu biti na jednostavan način prevaziđeni. Međutim, ukoliko se ugovornim

[26] Videti: Viši trgovinski sud, rešenje Pž. 13602/2005(4) od 26.06.2006. godine – Bilten sudske prakse trgovinskih sudova br. 2/2006, Beograd, Privredni savetnik str.34-35.

[27] O merodavnom pravu u pogledu sposobnosti i ovlašćenja za zastupanje, videti: Stanivuković, M. op. cit. str. 95-101.

[28] Zakon o obligacionim odnosima Sl. list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, Sl. list SRJ, br. 31/93 i Sl. list SCG, br. 1/2003 – Ustavna povelja, član 103, stav 1.

stranama i tako data rešenja učine nezadovoljavajuća, na raspolaganju im uvek stoje nadležni državni sudovi, gde se ne može isključiti opasnost da obe stranke bez obzira na svoju stranačku legitimaciju (aktivnu ili pasivnu), u krajnjoj liniji ostanu nezadovoljne pravnosnažnom meritornom odlukom. S tim u vezi, nikako se ne može zanemariti i mogućnost definitivnog prestanka poslovne saradnje izazvanog takvim nezadovoljstvom, što se u uslovima savremenog slobodnog tržišta i te kako može odraziti na sam bonitet i poslovnu reputaciju privrednih subjekata. Međutim, uz pomoć arbitražnog načina rešavanja privrednih sporova na međunarodnom nivou, upravo se takva situacija nastoji izbeći, jer se arbitražnom odlukom u najvećem broju slučajeva dolazi do kompromisnog rešenja koje omogućava nastavak poslovne saradnje.

U prilog takvom načinu rešavanja privrednih sporova sa inostranim elementom ide i njegova neutralnost. Ta neutralnost se ispoljava kroz mogućnost da privredni subjekti pored ugovaranja merodavnog (materijalnog) i procesnog prava, koje bi se primenjivalo tokom postupka, odrede i sam broj, odnosno ličnost arbitara. Pritom ti arbitri ne moraju biti državljani država u kojima privredni subjekti imaju svoja sedišta, nego državljani nekih trećih država. Štaviše, isti mogu ugovoriti i to da po jedan arbitar bude državljanin država u kojima privredni subjekti imaju svoja poslovna sedišta, dok recimo predsednik veća može biti državljanin neke treće države, ukoliko je ugovoreno rešavanje privrednog spora od strane arbitražnog veća. Opšte je prihvaćeno pravilo da se ugovara neparan broj arbitara, ali i postojanje izuzetaka od tog pravila nije isključeno. Takođe, ukoliko se između ugovornih strana dogodi situacija da se ne može postići dogovor o izboru arbitara prilikom rešavanja određenog arbitrabilnog spora putem *ad hoc* arbitraže, u cilju prevazilaženja nastalog problema isti mogu odrediti određeno lice ili međunarodnu instituciju čija će jedina uloga biti u tome da odredi predsedavajućeg arbitra, ili arbitra pojedinca.[29] Određivanje arbitara na takav način pre svega ima za cilj obezbeđivanje objektivnosti i nepristrasnosti prilikom donošenja arbitražne odluke u spornoj arbitrabilnoj privredno pravnoj stvari, jer bi u suprotnom tu ulogu mogao preuzeti nadležni državni sud sedišta međunarodne arbitraže. Takvo rešenje predviđa i Zakon o arbitraži u svom čl. 17, st. 2. Međutim, iako je neutralnost neophodna za rešavanje bilo koje vrste spora, ista nije presudna prilikom donošenja odluke o tome da li će određeni međunarodni privredni spor biti poveren nekoj međunarodnoj arbitraži, s obzirom da ista može dovesti i do

[29] Detaljnije o imenovanju arbitara, videti: Stanivuković, M., op. cit. str. 164-181.

problema koji se ogleda u arbitraži unutar arbitraže.[30] Ipak, smatra se da je stručnost arbitara ta zbog koje se privredni subjekti sve više opredeljuju za arbitražan način rešavanja međunarodnih sporova.[31] To je zato jer od stručnosti arbitara na određenom polju u velikoj meri ne zavisi samo stručno rešavanje određene pravne stvari, nego i sama brzina i efikasnost rešavanja, kojom se postiže ostvarivanje zagarantovanog narušenog prava u razumnom roku.[32]

Kao što je već ranije rečeno, pored određivanja arbitara, za arbitražan način rešavanja međunarodnih privrednih sporova je od posebnog značaja određivanje merodavnog prava koje bi se trebalo primeniti na rešavanja nastalog ili budućeg međunarodnog privredno pravnog spora. Tu je neophodno napraviti razliku na merodavno pravo koje se treba primeniti na pitanja vezana za samu arbitražu (njeno konstituisanje, nadležnost, pravila postupka i dr.) – *lex arbitri*.[33] Zatim, na merodavno pravo koje arbitri treba da imaju u vidu prilikom meritornog odlučivanja o konkretnoj međunarodnoj privredno pravnoj stvari u zavisnosti od vrste poslovne saradnje, odnosno na pravo koje bi se kao merodavno trebalo primeniti prilikom ocene punovažnosti samog arbitražnog sporazuma i arbitražne klauzule u materijalnopravnom smislu,[34] s obzirom da se radi o pravnim poslovima nezavisnim od osnovnog pravnog posla. U tom kontekstu nesporno je da na strani privrednih subjekata postoji sloboda izbora merodavnog prava kojeg žele primeniti na neki konkretan spor, ali isto tako postoje i određena ograničenja u tom pogledu. Tako, na primer, u domaćoj pravnoj teoriji važi stav da stranke imaju pravo izbora pravila postupka, ali ne i merodavnog prava za postupak (*lex arbitri*),[35] kako se ne bi došlo u situaciju da ugovoreno arbitražno pravo bude u suprotnosti sa pravnim poretkom države sedišta međunarodne arbitraže. Međutim, to istovremeno ne znači i potpuno isključivanje mogućnosti ugovaranja arbitražnog prava neke druge države, jer sam Zakon o arbitraži tu mogućnost dozvoljava kada je reč o međunarodnoj arbitraži sa sedištem u Republici Srbiji. Naime,

[30] Janićijević, D. (2005). Arbitražni sporazum u savremenom međunarodnom arbitražnom pravu. Pravni život 54 (11), str. 728-729.

[31] Stanivuković, M., op. cit. str. 30.

[32] Razumni rok se u domaćoj sudskoj praksi smatra vremenskim periodom koji je optimalno potreban da se otkloni pravna neizvesnost o postojanju nekog prava, te da se utvrđeno pravo i ostvari. Privredni apelacioni suda R4 St. 1011/2015 od 20.08.2015. godine – Bilten sudske praksa privrednih sudova br. 1/2016, Beograd, Privredni savetnik str. 172.

[33] Stanivuković, M., op. cit. стр. 63.

[34] O merodavnom pravu za arbitražni sporazum videti: Stanivuković, M. op. cit. str. 81-86. Stanivuković, M. (1998). Merodavno pravo za arbitražni sporazum. Pravni život br.12/1998, (2018, Novembar 28), str. 309-325. Preuzeto sa: http://www.pf.uns.ac.rs/images/maja/17.pdf.

[35] Stanivuković, M. op. cit. str. 64.

navedeni zakon u svom čl. 2, st. 2 predviđa: „da stranke mogu drugačije da predvide kada je u pitanju međunarodna arbitraža“ u odnosu na odredbu st. 1 istog člana koja predviđa: „da se odredbe ovog zakona primenjuju na arbitražu i arbitražni postupak kada je mesto arbitraže na teritoriji Republike Srbije.” U prilog tome ide i odredba čl. 32, st. 2 Zakona o arbitraži koja predviđa: „da ako je arbitraža međunarodna, stranke se mogu sporazumeti da se na arbitražni postupak primeni strano pravo u skladu sa odredbama ovog zakona.“ Međutim, ukoliko se privredni subjekti ipak odluče da za rešavanje spora sa inostranim elementom pred Stalnom arbitražom pri Privrednoj komori Srbije ugovore arbitražno pravo neke druge države, u tom slučaju treba posebno imati u vidu obaveznost sprovođenja postupka priznanja takve arbitražne odluke pred nadležnim privrednim sudom, kako bi ista mogla proizvoditi svoje pravno dejstvo u domaćem pravnom poretku. Takvu obavezu predviđa čl. 64, st. 2 Zakona o arbitraži, s obzirom da se u skladu sa stavom 3 istog člana odluka koju je doneo arbitražni suda u Republici Srbiji smatra stranom arbitražnom odlukom ukoliko je na arbitražni postupak primenjeno strano pravo. Pritom, to ne znači *a priori* da će i izvršenje takve odluke biti otežano bilo u okviru pravnog poretka Republike Srbije, bilo u okviru pravnog poretka neke druge države, ako se ima u vidu da je Njujoršku konvenciju o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka ratifikovalo 159 zemalja, među kojima se nalazi i Republika Srbija.[36]

Sa druge strane, kada je u pitanju izbor merodavnog prava za ocenu punovažnosti samog arbitražnog sporazuma, treba posebno voditi računa o situacijama kada su privredni subjekti propustili da odrede merodavno pravo za tu vrstu pravnog posla. U takvim situacijama se za rešavanje određenih pitanja predviđaju alternativna rešenja kao što je na primer primena prava zemlje gde je doneta ili gde treba da se donese arbitražna odluka,[37] što može otvoriti put primeni kolizionih normi. Pored toga, može se desiti da stranke propuste da ugovore merodavno pravo za arbitražan sporazum, ali ipak da u osnovni ugovor unesu klauzulu o izboru merodavnog prava. U takvoj situaciji taj izbor neće samo predstavljati izbor merodavnog prava za osnovni ugovor, nego i izbor merodavnog prava za arbitražni sporazum.[38] Međutim, bez obzira na navedeno, čini se da je za ugovorne strane najbitniji izbor merodavnog (materijalnog) prava po kojem će nastali spor biti rešen na meritoran način.

[36] UNCITRAL (2018, Novembar 28). Preuzeto sa: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-1&chapter=22&lang=en.

[37] Stanivuković, M., op. cit. str. 83.

[38] Vrhovni kasacioni sud, rešenje Prev. 58/2016 od 06.10.2016. godine, Dostupno u bazi Paragraf Lex.

To je i razumljivo ako se ima u vidu da upravo od merodavnog (materijalnog) prava zavisi donošenje konačne arbitražne odluke u meritornom smislu. Sa druge strane, ukoliko se i desi da privredni subjekti propuste da odrede merodavno (materijalno) pravo čijom primenom bi trebalo da se reši određena sporna pravna situacija na meritoran način, arbitri u odsustvu istog mogu uz pomoć kolizionih normi doći do prava koje smatraju najcelishodnijim za rešavanje konkretne pravne stvari,[39] ili po dobijenom ovlašćenju od privrednih subjekata primeniti pravila kao što su *ex aequo et bono*[40] i *lex mercatoria*.

Pored navedenog, manje značajnim se nikako ne sme smatrati pitanje izbora procesnih normi po kojima bi se trebao sprovoditi sam arbitražni postupak. To je od značaja jer od procesnih normi konkretno zavisi sama brzina i efikasnost postupka. Zato privrednim subjektima i stoje na raspolaganju pre svega procesna pravila kojima raspolaže većina institucionalnih međunarodnih arbitraža, kao i Arbitražna pravila UNCITRAL-a, jer se privredni subjekti vrlo retko odvažuju da sami konstituišu procesna pravila arbitražnog postupka.

Podobnost privrednih sporova arbitražnom načinu rešavanja

Nesporno je da se pod privrednim sporovima kod nas smatraju svi oni sporovi koji potpadaju pod nadležnost privrednih sudova kao sudova posebne nadležnosti.[41] Sa druge strane, isto tako se nespornim smatra i to da se pod arbitrabilnim sporovima sa inostranim elementom smatraju svi oni sporovi koji pretežno proizlaze iz spoljnotrgovinskog poslovanja privrednih subjekata, iako sam pravni propis u Republici Srbiji koji reguliše taj vid poslovanja[42] nigde ne predviđa posebnom odredbom arbitražan način rešavanja. Međutim, iako bi to bilo poželjno, nepostojanje takve odredbe ne stvara preteranu dilemu da se u konkretnom slučaju radi o sporovima koji su podobni arbitražnom načinu rešavanja (arbitrabilnim sporovima). To je pretežno zbog same imovinskopravne prirode tih sporova s obzirom

[39] Uredba o ratifikaciji Evropske konvencije o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži sa završnim aktom specijalnog sastanka punomoćnka, član VII stav 1, Sl. SFRJ-Međunarodni ugovori, br. 12/63.
[40] Rešavanje spora po pravičnosti predviđa Zakon o arbitraži Sl. glasnik, RS, broj 46/06, član 49, kao i Uredba o ratifikaciji Evropske konvencije o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži sa završnim aktom specijalnog sastanka punomoćnka, čl. VII, st. 2. Stanivuković, M. op. cit. str. 237.
[41] Zakon o uređenju sudova, Sl. glasnik RS, br. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11 – dr. zakon, 78/11 – dr. zakon, 101/11, 101/13, 106/15, 40/15 – dr. zakon, 13/16, 108/16, 113/17, 65/18 – odluka US, 87/18 i 88/18 – odluka US, član 25, stav 1.
[42] Zakon o spoljnotrgovinskom poslovanju, Sl. glasnik RS, br. 36/09, 36/11 – dr. zakon, 88/11 i 89/15 – dr. zakon.

da takvim pravom privredni subjekti mogu slobodno raspolagati, kako to i predviđa član 5, stav 1 Zakona o arbitraži. Zato se u smislu imovinskih i ekonomskih interesa privrednih subjekata treba tražiti prostor za rešavanje svih ostalih sporova sa inostranim elementom putem međunarodne arbitraže, gde postoji imovinskopravna komponenta, ali gde javni, odnosno opšti interes nije primarno izražen. Tu se pre svega misli na sporove koji se odnose na oblast: intelektualne svojine, nelojalne konkurencije, odavanja poslovne tajne, stečaja, bankarstva, stvarnopravnih, ali i statusnih sporova (sporova iz oblasti osnivanja i upravljanja pravnim licima, poništaja skupštinskih odluka društava, satusnih promena, promena pravne forme i prestanka privrednih društava, i dr.), iako se tu radi pretežno o sporovima koji se nalaze u isključivoj nadležnosti privrednih sudova. Sama činjenica da su ti sporovi stavljeni u nadležnost privrednih sudova kao sudova posebne nadležnosti jasno ukazuje na postojanje njihove specifične pravne prirode u materijalnopravnom smislu. Upravo zbog tih specifičnosti treba biti posebno oprezan kada se radi o oceni arbitrabilnosti određenih privredno pravnih sporova kakav je na primer spor koji je proizišao iz Ugovora o prodaji društvenog kapitala subjekta privatizacije. Naime, spor koji je nastao iz takvog poslovnog odnosa, gde se sa jedne strane nalazi kupac kapitala koji može biti domaće ili strano pravno ili fizičko lice,[43] a sa druge ministarstvo nadležno za poslove privrede kao nosilac javnih ovlašćenja, neće se smatrati arbitrabilnim. Razlog leži u tome što taj ugovor, pored elemenata imovinskopravne prirode, poseduje i elemente statusnopravne prirode od javnog značaja, kojima stranke ne mogu slobodno raspolagati, pa samim tim ni ugovarati nadležnost arbitraže. Arbitrabilnost takvog spora zavisi od eventualnih ograničenja u primeni opšteg režima ugovornog prava, što se mora utvrditi na osnovu svih činjenica relevantih za određeni spor.[44] Međutim, sa druge strane, to ne bi smelo da znači i nemogućnost arbitražnog rešavanja ostalih sporova statusnopravne prirode, kakvi su na primer sporovi koji se tiču ocene pravne valjanosti odluka skupštine akcionarskih društva. Tu mogućnost treba tražiti u dispozitivnoj prirodi samog Zakona o privrednim društvima Republike Srbije, kao važećeg kompanijskog zakona koji predstavlja osnovni regulatorni okvir u našoj privrednoj stvarnosti, što se tiče kompanijskog prava i korporativnog

[43] Zakon o privatizaciji, Sl. glasnik RS, br. 83/14, 46/15, 112/15 i 20/16 – autentično tumačenje, član 12.

[44] Videti: Vrhovni kasacioni sud, rešenje Prev. 137/2014 od 11.12.2014. godine, dostupno u bazi Paragraf Lex.

upravljanja.[45] Pri tome nije sporno da je ta dispozitivnost sužena kada su u pitanju odredbe zakona koje se odnose na akcionarska društva, ali ne i kada su u pitanju norme kojima se regulišu upravljačka prava ortačkih društava, komandintnih društava i društava sa ograničenom odgovornošću. Kod tih privrednih subjekata dispozitivnost odredbi kompanijskog zakona naročito dolazi do izražaja.[46] Zato je neshvatljivo zašto se barem tim privrednim subjektima ne bi pružila mogućnost da svoje nastale sporove iz korporativnog upravljanja rešavaju pred ugovorenim arbitražnim tribunalima, umesto pred nadležnim sudom, posebno u situaciji kada Stalna arbitraža pri Privrednoj komori Srbije, poseduje sva neophodna organizaciona, stručna i praktična znanja da odgovori takvom izazovu, s obzirom da u svom sastavu poseduje eminentne stručnjake kako iz pravnih, tako i drugih nauka (ekonomskih, građevinskih i dr.).

Prostora u tom pravcu svakako ima, ali je za to neophodna jasna zakonska norma kojom bi se tako nešto i omogućilo. Postojanje takve norme se nameće kao imperativ, jer nepreciznost i nejasnoća određenih normi mogu dovesti do različitih tumačenja i shvatanja, a samim tim i do nesigurnosti da li je određeni privredno pravni spor podoban ili ne arbitražnom načinu rešavanja. S tim u vezi se i samo propisivanje nadležnosti privrednih sudova u okviru Zakona o uređenju sudova ne mora tumačiti kao povod za isključenje mogućnosti ugovaranja nadležnosti domaće institucionalne ili *ad hoc* arbitraže u skladu sa pravilima arbitražnog rešavanja sporova kada su u pitanju interkompanijski sporovi, već u potrebi utvrđivanja stvarne nadležnosti sudstva.[47] Zbog toga je od strane nadležnih sudova u svakom konkretnom slučaju neophodno vršiti brižljivu ocenu arbitrabilnosti nekog predmeta spora, kada se pred sudom izjavi prigovor stvarne nenadležnosti u korist određene međunarodne arbitraže, pre upuštanja u raspravljanje o konkretnoj pravnoj stvari. To je od posebne važnosti jer sudovi, kao nosioci sudske vlasti, pored dužnosti zaštite pravnog poretka zemlje, imaju i dužnost da u zavisnosti od prave volje ugovorenih strana donesu pravičnu i na zakonu zasnovanu odluku. Zato se u tom smislu privredni sudovi u Republici Srbiji i oglašavaju stvarno nenadležnim,

[45] Dukić-Mijatović M. (2011). Korporativno upravljanje i kompanijsko pravo Republike Srbije. Pravo – teorija i praksa 28 (1-3), str. 18.
[46] Ibid.
[47] Vasiljević, M. (2017). Objektivna arbitrabilnost u kompanijskom pravu – Dvadeset peto savetovanje sudija Privrednih sudova Republike Srbije, Radni materijal II, Zlatibor, Beograd, Privredni apelacioni sud, str. 47-48. Vasiljević, M. (2018). Zakon o privrednim društvima Srbije – može li bolje? – Bilten sudske prakse privrednih sudova br. 4, Beograd Privredni savetnik str. 300-301.

ukoliko se usled blagovremeno izjavljenog prigovora i primene merodavnog prava utvrdi da se radi o arbitrabilnoj vrsti spora, dok se sama tužba odbacuje.[48] Međutim, ukoliko od strane stranaka u postupku pred sudom dođe do propuštanja izjavljivanja prigovora pre upuštanja u raspravljanje o konkretnoj pravnoj stvari, sud neće imati zakonskih uslova da se oglasi stvarno nenadležnim po podnetoj tužbi,[49] već će od strane istog biti nastavljeno vođenje predmetnog postupka do njegovog pravnosnažnog okončanja. Zato se na strani samih privrednih subjekata i nalazi sama obaveza da, ukoliko zaista žele da rešavanje svoga spora povere nekom međunarodnom arbitražnom tribunalu, na tu činjenicu obrate i posebnu (dužnu) pažnju.

Sa druge strane, kada su u pitanju privredni sporovi koji su proizišli iz stečajnog postupka, u vidu osporenih potraživanja stečajnih i razlučnih poverilaca, Zakon o stečaju,[50] kao *lex specialis*, koji reguliše stečajni postupak u Republici Srbiji, ide u prilog arbitražnom načinu rešavanja sporova sa i bez inostranog elementa. Naime, navedeni Zakon u svom članu 117, stav 1 predviđa: „da poverilac čije je potraživanje osporeno upućuje se na parnicu, odnosno na nastavak prekinutog parničnog ili arbitražnog postupka radi utvrđivanja osporenog potraživanja...“. Ovo jasno ukazuje na nameru zakonodavca da kroz arbitražan način rešavanja takve vrste spora, ukoliko je već bio pokrenut pred domaćim arbitražnim sudom pre otvaranja stečajnog postupka, doprinese efikasnijem okončanju samog stečajnog postupka, a samim tim i najpovoljnijem kolektivnom namirenju stečajnih poverilaca ostvarivanjem najveće moguće vrednosti stečajnog dužnika kao pravnog lica, odnosno njegove imovine.[51] U tom pravcu upravo treba tražiti prostor ka rešavanju i svih ostalih sporova sa elementom inostranosti gde dominira imovinsko-pravni aspekt spora putem Stalne arbitraže pri Privrednoj komori Srbije koji su nastali u toku i povodom stečajnog postupka, nevezano za to što Zakon o parničnom postupku članom 58 propisuje: „da su za suđenje u sporovima koji nastaju u toku, ili povodom sudskog ili administrativnog izvršnog postupka, odnosno u toku i povodom stečajnog postupka, isključivo mesno nadležan sud koji sprovodi izvršni, odnosno stečajni postupak.“ Na tom stanovištu je, čini se, i domaća sudska praksa, koja isključuje nadležnost samo strane arbitraže

[48] Videti: Privredni apelacioni sud, rešenje Pž. 4758/2012 od 31.10.2012. godine – Bilten sudske praksa privrednih sudova br. 4, Beograd, Privredni savetnik, Dostupno u bazi Paragraf lex.

[49] Videti: Privredni apelacioni sud, rešenje Pž. 9730/2011(1) od 18.01.2012. godine, Dostupno u bazi Paragraf Lex.

[50] Sl. glasnik RS, br. 104/09, 99/11 – dr. zakon, 71/12 – odluka US, 83/14, 113/17, 44/218 i 95/18.

[51] Zakon o stečaju, Sl. glasnik RS, br. 104/09, 99/11 – dr. zakon, 71/12 – odluka US, 83/14, 113/17, 44/18 i 95/18, član 2.

ukoliko je ugovorena u postupku po tužbi za utvrđenje osporenog potraživanja prema stečajnom dužniku, ali ne i domaće Stalne arbitraže pri Privrednoj komori Srbije za rešavanje takve vrste spora, s obzirom da na strani stečajnog poverioca kao tužioca ne postoji pravni interes za vođenje takvog postupka zbog nemogućnosti namirenja svog eventualno dosuđenog potraživanja izvan stečajnog postupka koji se nalazi u isključivoj nadležnosti domaćeg suda.[52]

Pitanje podobnosti arbitražnom načinu rešavanja se postavlja dosta često i u pogledu sporova koji se tiču intelektualne svojine. Naime, iako se tu pretežno radi o sporovima koji imaju veze sa imovinskopravnom prirodom, za iste je u Republici Srbiji propisana stvarna nadležnost privrednog pravosuđa. Međutim, to ne znači da isti u tom smislu nisu podložni arbitražnom načinu rešavanja. Apropo tome, isti se smatraju arbitrabilnima za razliku od sporova te prirode koji se odnose na nastanak, ili prestanak nekog intelektualnog prava.[53]

Shodno navedenom, bez obzira na ograničenu autonomiju volje ugovornih strana u pogledu ugovaranja samo onih sporova koji se smatraju arbitrabilnima, tj. podložnim arbitražnom načinu rešavanja, ipak je u krajnjoj liniji na samim privrednim subjektima odluka da li će određeni sporni poslovni odnos sa elementom inostranosti poveriti nekoj međunarodnoj arbitraži ili ne.

Njujorška konvencija o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka kao stub arbitražnog načina rešavanja međunarodnih privrednih sporova i uticaj izjavljenih rezervi na njenu primenu

Usvajanjem Konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka 10. juna 1958. godine u Njujorku na konferenciji Ujedinjenih nacija dobijen je preko neophodan jedinstven međunarodni pravni okvir kojim se predviđa obaveznost država potpisnica da pre svega priznaju, a zatim i sprovedu izvršenje stranih arbitražnih odluka koje su donete od strane određenog međunarodnog arbitražnog tribunala čije sedište se nalazi van pravnog poretka države ugovornice, odnosno da priznaju arbitražne sporazume koji se odnose na rešavanje nastalih ili budućih sporova podobnih arbitražnom načinu rešavanja.[54] Potreba za donošenjem jednog takvog jedinstvenog međunarodnog ugovora se pokazala neophodnom u pogledu izjednačavanja pravne

[52] Videti: Privredni apelacioni sud, rešenje Pž. 6875/2013 od 25.09.2013. godine, Dostupno u bazi Paragraf Lex.

[53] Videti: Stanivuković, M., op. cit. str.108.

[54] Videti: Zakon o ratifikaciji konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka, Sl. list SFRJ-Međunarodni ugovori, broj 11/81 član I i II.

snage stranih arbitražnih odluka sa pravnom snagom stranih sudskih odluka po njihovom priznanju od strane nadležnih državnih organa država ugovornica, s obzirom da postojanje reciprociteta u pogledu priznanja stranih sudskih odluka automatski ne znači i postojanje reciprociteta u pogledu priznanja stranih arbitražnih odluka,[55] kao i u potrebi za promenom dotadašnjih međunarodnih pravnih akta koji se nisu pokazali dovoljno efikasnim u praksi.[56] Izjednačavanjem stranih arbitražnih odluka sa stranim sudskim odlukama u pogledu njihove pravne snage stvoreni su uslovi da i strane arbitražne odluke, pod uslovom uzjamnosti (reciprociteta), steknu mogućnost da proizvode ista pravna dejstva koja proizvode i strane sudske odluke po sprovedenom postupku priznanja u okviru pravnog poretka države potpisnice.[57] U pravcu ostvarenja takvog dejstva stranih arbitražnih odluka Njujorška konvencija je u okviru člana IV, stava 1 pored podnošenja zahteva za priznanje i izvršenje strane arbitražne odluke predvidela i kumulativnu ispunjenost dva uslova. Prvi uslov se sastoji u tome da stranka treba da uz zahtev za priznanje i izvršenje arbitražne odluke podnese propisano overen original odluke ili prepis tog originala koji ispunjava sve uslove za njegovu autentičnost, dok se drugi uslov sastoji u podnošenju originalnog arbitražnog sporazuma koji, takođe, treba da ispunjava sve uslove koji se smatraju neophodnim za njegovu autentičnost. Sa druge strane, ukoliko se traži priznanje i izvršenje arbitražne odluke ili arbitražnog sporazuma koji nisu sastavljeni na službenom jeziku zemlje u kojoj se treba izvršiti priznanje, stavom 2 istog člana predviđa se dužnost stranke koja traži priznanje takvih dokumenata da podnese prevod istih na tom jeziku, koji mora biti overen od strane službenog prevodioca, ili nekog diplomatskog ili konzularnog agenta. Tek po ispunjenju oba uslova nastupa faza priznanja strane arbitražne odluke koja se u Republici Srbiji sprovodi u vanparničnom postupku od strane nadležnog suda. Međutim, i tada ne znači da će do priznanja strane arbitražne odluke zaista i doći ukoliko se radi o odluci koja je doneta u vezi sa određenom pravnom stvari koja se prema pozitivnopravnim propisima Republike Srbije smatra nearbitrabilnom. Zato je upravo u pogledu arbitrabilnosti od strane Republike Srbije, kao sukcesora nekadašnje SFRJ, stavljena jedna od tri rezerve na primenu Njujorške konvencije prilikom njene ratifikacije 10. juna 1958. godine. Tu se radi o tzv. komercijalnoj rezervi koja

[55] Viši trgovinski sud, rešenje Pvž. 128/2006(1) od 09.03.2006. godine – Bilten sudske prakse trgovinskih sudova br.2/2006, Beograd, Privredni savetnik, str. 55-56.

[56] Misli se na Ženevskski protokol o arbitražnim klauzulama iz 1923. godine i Ženevsku konvenciju o izvršenju stranih arbitražnih odluka iz 1927. godine.

[57] Videti: Zakon o ratifikaciji konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka, Sl. list SFRJ-Međunarodni ugovori, broj 11/81 član III.

označava mogućnost primene Njujorške konvencija samo na one sporove koji potiču iz pravnih odnosa, ugovornih ili neugovornih, koji se prema nacionalnom zakonodavstvu smatraju privrednim, odnosno trgovinskim. Preostale dve rezerve koje je nekadašnja SFRJ stavila, a Republika Srbija nasledila kao sukcesor, odnose se na postojanje same uzajamnosti (reciprociteta) između država potpisnica Konvencije u pogledu međusobnog priznanja i izvršenja arbitražnih odluka, iako se samim potpisivanjem Njujorške konvencije između država potpisnica uspostavlja diplomatski reciprocitet. Prva rezerva reciprociteta je stavljena u kontekstu primene Njujorške konvencije samo na one arbitražne odluke koje su donete posle stupanja na snagu Konvencije. To je značilo da se Njujorška konvencija nije mogla primenjivati u pogledu priznanja i izvršenja stranih arbitražnih odluka koje su bile donete pre dana stupanja na snagu Zakona o ratifikaciji konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka, koji je stupio na snagu 17.10.1981. godine. Za razliku od takve rezerve reciprociteta druga rezerva se odnosila na to da će se Konvencija primenjivati samo na one arbitražne odluke koje su donete na teritoriji druge članice Konvencije. Tu rezervu je stavilo dve trećine država potpisnica.[58] Zato je u pogledu priznanja i izvršenja stranih arbitražnih odluka koje su donete u privrednopravnim stvarima pored utvrđenja arbitrabilnosti spora i punovažnosti arbitražnog sporazuma neophodno u svakom konkretnom slučaju utvrditi da li je određena arbitražna odluka doneta od strane međunarodnog arbitražnog tribunala čije se sedište nalazi na teritoriji države koja je potpisnica Njujorške konvencije ukoliko se ima namera primeniti ista na sam postupak priznanja i izvršenja strane arbitražne odluke. Sa druge strane, zbog izjavljenih rezervi reciprociteta od strane država potpisnica, a samim tim i eventualne sumnje nadležnog suda u pogledu primene Njujorške konvencije od strane drugih članica, u domaćoj sudskoj praksi su zabeleženi slučajevi utvrđenja posebno faktičkog reciprociteta,[59] iako izraz „rezerva reciprociteta" ne znači da se preko diplomatskog reciprociteta uspostavljenog potpisivanjem Njujorške konvencije između država potpisnica traži dokazivanje i postojanja faktičkog reciprociteta,[60] čije utvrđenje je neophodno kada je reč o priznanju i izvršenju stranih

[58] Međunarodni savet za trgovinsku arbitražu (2011). preveli: Ristić, B. i Galić, N. Vodič Međunarodnog saveta za trgovinsku arbitražu (IKKA) za tumačenje Njujorške konvencije iz 1958. godine – Priručnik za sudije, str. 26.

[59] Videti: Viši trgovinski sud, rešenje Pvž. 128/2006(1) od 09.03.2006. godine i Viši trgovinski sud, rešenje Pvž. 128/2006(2) od 09.03.2006. godine – Bilten sudske prakse trgovinskih sudova br.2/2006, Beograd, Privredni savetnik, str. 55 i 56.

[60] Privredni apelacioni sud, rešenje Pvž.175/2010(2) od 25.03.2010. godine – Bilten sudske prakse privrednih sudova br.1/2010, Beograd, Privredni savetnik, str. 40-41.

sudskih odluka.[61] Kod takvog stanja stvari, bez obzira što je od strane skoro 160 država izvršena ratifikacija Njujorške konvencije, samo postojanje rezervi može kod privrednih subjekata u međunarodnom poslovanju probuditi izvesnu dozu neosnovane sumnje da navedena konvencija neće biti primenjena od strane nadležnih državnih organa prilikom priznanja neke strane arbitražane odluke donete u vezi sa privrednopravnim trgovinskim sporom gde preovladava elemenat inostranosti, jer izostanak njene primene ili nepravilne primene po državu potpisnicu može proizvesti značajne međunarodne posledice.[62]

Sa druge strane, nesporno je, da je donošenjem važećeg Zakona o arbitraži 2006. godine u Republici Srbiji u značajnoj meri izvršen doprinos usaglašavanju režima priznanja i izvršenja stranih arbitražnih odluka sa Njujorškom konvencijom[63] nevezano za postojanje izjavljenih rezervi, koje su postepeno počele da gube svoju ulogu usled priznanja Konvencije od strane velikog broja zemalja. Međutim, kada se govori o smanjenom značaju rezervi koje je izjavila Republika Srbija kao sukcesor nekadašnje SFRJ u generalnom smislu, postojanje istog bi se možda i mogao prihvatiti u pogledu rezerve reciprociteta, ali ne i kada je u pitanju komercijalna rezerva koja predstavlja ograničavajući faktor priznanja i izvršenja svih onih stranih arbitražnih odluka koje za predmet imaju rešenje nekog privrednopravnog spora koji nije spoljnotrgovinske prirode. To posebno važi za sve one situacije gde se traži priznanje i izvršenje stranih arbitražnih odluka koje se odnose na privrednopravne sporove gde ne postoji isključivo imovinskopravna komponenta, već recimo, samo isključivo statusnopravna koja može biti od javnog značaja. U takvim situacijama priznanje strane arbitražne odluke će izostati, s obzirom da se takav predmet spora u skladu sa trenutno važećim domaćim pozitivnopravnim propisima smatra nearbitrabilnim. Zato je kao neophodan korak pre svega potrebno razmotriti ukidanje posebno komercijalne rezerve, s obzirom da ista predstavlja ograničavajući faktor primene Konvencije na samo one privrednopravne sporove koji se smatraju trgovinskim, što automatski vodi i ka onemogućavanju priznanja svih onih arbitražnih odluka od strane nadležnih državnih sudova koje za predmet imaju takvu vrstu spora kojom se ne može slobodno raspolagati.

Međutim, bez obzira na definitivan stav u vezi sa ukidanjem rezervi, samom ratifikacijom Njujorške konvencije od strane država potpisnica u

[61] Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, Sl. list SFRJ, br. 43/82 i 72/82 – ispr., Sl. list SRJ, br. 46/96 i Sl. glasnik RS, br. 46/2006 – dr. Zakon, član 92.

[62] U vezi sa posledicama neprimene Njujorške konvencije videti: Međunarodni savet za trgovinsku arbitražu, preveli: Ristić, B. i Galić, N. str.31-34.

[63] Videti: Privredni apelacioni sud, rešenje Pvž.175/2010(2) od 25.03.2010. godine – Bilten sudske prakse privrednih sudova br.1/2010, Beograd, Privredni savetnik, str. 40-41.

velikoj meri se doprinosi olakšanom načinu priznanja i izvršenja stranih arbitražnih odluka, ali i priznanju pismenih arbitražnih sporazuma kojima stranke predviđaju da nastale ili buduće arbitrabilne privredne sporove poveravaju na rešavanje određenom međunarodnom arbitražnom tribunalu. Osim navedenog, njenom ratifikacijom je omogućen i svojevrstan vid garancije da će države putem svojih nadležnih državnih organa izvršiti upućivanje stranaka da buduće ili nastale sporove reše arbitražnim putem, čak i u situaciji kada je po osnovu punovažnog arbitražnog sporazuma pred nadležnim državnim sudom već pokrenut parnični postupak.[64] Takvom njenom implementacijom u okviru nacionalnih pravnih sistema država potpisnica u velikoj meri doprinosi ne samo pravnoj sigurnosti svih učesnika međunarodnih poslovnih odnosa u smislu da će konačne arbitražne međunarodne odluke biti priznate, a zatim i izvršene od strane nadležnih državnih organa na jedan mnogo jednostavniji način, nego kada bi bile u pitanju strane sudske odluke, već i u pogledu zaštite javnog poretka država potpisnica, pošto sama Konvencija u okviru člana V predviđa ukupno sedam razloga u vezi sa kojim države potpisnice putem svojih nadležnih sudova mogu odbiti zahtev stranke za priznanjem određene arbitražne odluke ukoliko smatraju da se istom ugrožava neki opšti (javni) interes.[65]

Prednosti i nedostaci arbitražnog načina rešavanja međunarodnih privrednih sporova

Kao i kod državnog pravosudnog aparata, i arbitražan način rešavanja privrednih sporova, shodno svojoj prirodi, poseduje i pozitivne i negativne karakteristike koje su svojstvene takvom načinu (vansudskog) suđenja. Te karakteristike naročito dolaze do izražaja kada se arbiražan način suđenja stavi u korelaciju sa samim pravosudnim aparatom jedne države. Zato se u konkretnom slučaju prednosti i mane arbitražnog suđenja najbolje mogu sagledati kroz pravni poredak Republike Srbije, u okviru kog sudovi i arbitraže paralelno koegzistiraju. Na taj način se privrednim subjektima daje mogućnost da eventualne privredno pravne arbitrabilne sporove rešavaju ili pred stvarno nadležnim privrednim sudom, kao sudom posebne nadležnosti ili pred međunarodnom arbitražom pri Privrednoj komori Srbije.

[64] Zakon o ratifikaciji konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka, Sl. list SFRJ-Međunarodni ugovori, broj 11/81 član II, stav 3.

[65] Videti: Zakon o ratifikaciji konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka, Sl. list SFRJ-Međunarodni ugovori, broj 11/81 član V.

Opšte je poznata činjenica da se oko 80% spoljnotrgovinskih privrednih sporova pretežno rešava putem međunarodnih arbitražnih tribunala. Razlog tome je sa jedne strane sama dužina trajanja parničnih sudskih postupaka, koji u Republici Srbiji traju u proseku od 2 do 5 godina, odnosno samih troškova koji pred sudovima neretko, usled dužine trajanja, znaju da prevaziđu i samu vrednost spora. Za razliku od toga, postupci pred arbitražama traju znatno kraće, čemu u prilog ide i jednostepenost arbitražnog postupka, kao i sami troškovi postupka koji su niži u odnosu na sudske troškove, jer arbitraže poseduju posebnu tarifu za obračunavanje troškova arbitraže u međunarodnim sporovima.[66] Sa druge strane, iako privredni sudovi Republike Srbije posebno vrše generalnu klasifikaciju privrednih sporova sa inostranim elementom na međunarodne i one koji to nisu, isti ne vrše posebno tarifiranje takve vrste sporova, jer važeći Zakon o sudskim taksama i Taksena tarifa Republike Srbije nigde ne predviđaju takvu mogućnost. Tako, na primer, međunarodni spoljnotrgovinski sporovi se u pogledu tarifiranja u potpunosti izjednačavaju sa domicilnim sporovima toga tipa shodno samoj vrednosti spora. Zato međunarodne arbitraže u sve većoj meri za privredne subjekte postaju primamljivije, i u odnosu na sve ostale vrste privrednih sporova koji nisu samo trgovinske prirode. Nevršenjem klasifikacije međunarodnih privrednih sporova na poseban način, prema pravnoj prirodi u okviru taksene tarife, štetu ne trpe samo privredni subjekti, već i sama država, jer mnoge takse usled nepostojanja mehanizma prinudne naplate ostaju nenaplaćene kada su u pitanju strana pravna lica.

Pored toga, sam arbitražni postupak karakteriše i visok stepen poverljivosti što je od naročitog značaja kada se radi o međunarodnoj poslovnoj kooperaciji između privrednih subjekata. Naime, kod te vrste nedržavnog suđenja isključenje javnosti je pravilo, a ne izuzetak, dok su sudski postupci načelno javni, sa mogućnošću isključenja javnosti u tačno propisanim situacijama. To znači da arbitražan način rešavanja privrednih sporova predstavlja svojevrstan vid „privatnog" suđenja za koji se privredni subjekti mogu opredeliti u cilju sprečavanja iznošenja poslovnih podataka (poslovne tajne) i narušene reputacije u javnost, s obzirom da njeno iznošenje može učiniti nastalu štetu većom nego što zapravo jeste. Sa druge strane, sama arbitražna odluka ima snagu pravnosnažne i izvršne sudske odluke. Na taj način se postiže identična svrha kao i kod sudskog postupka okončanog pred državnim sudom, sa jednom značajnom razlikom. Ta razlika se ogleda pre svega u nepostojanju žalbenog postupka, što znači da se arbitražna odluka smatra konačnom odmah po okončanju

[66] Videti: Troškovi postupka (2019, Januar 05). Preuzeto sa: http://www.stalnaarbitraza.rs/troskovi-postupka/.

prvostepenog postupka, ali i njenom olakšanom izvršenju u državama koje su potpisnice Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka, jer izvršenje sudske odluke usled velikog broja kako formalnih, tako i političkih prepreka, može prestavljati teži put ka ostvarenju narušenih prava. Prednosti arbitražnog načina rešavanja privrednih sporova se ogledaju i u tome što stranke u takvom postupku mogu samostalno da odrede kako arbitre, tako i pravo koje će biti primenjeno prilikom donošenja arbitražne odluke, čime se u značajnijoj meri doprinosi većem stepenu neutralnosti, ali i stručnosti, s obzirom da stranke arbitre biraju prema tipu i vrsti predmeta spora. Upravo u takvoj jednostavnosti i neformalnosti arbitražnog postupka leži primamljivost i atraktivnost arbitražnog načina rešavanja privrednih sporova.

Osim navedenog, za arbitražni tribunal, kao ni za državne sudove, ne može se reći da su bez nedostataka. Naime, upravo u svim onim karakteristikama koje oslikavaju prednosti arbitražnog načina suđenja mogu se pronaći i određene slabosti. Tako, na primer, sam naziv „privatni“ tribunal, koji je dodeljen arbitražama (zbog načina ustanovljavanja), može se od strane pretežno slabije ugovorne strane okarakterisati, ne samo kao vid nepristrasnog suđenja, nego i kao vid pristrasnog i to pretežno u korist jače ugovorne strane, koja nastoji da zadovoljenje svog narušenog prava ostvari pred određenim arbitražnim sudom. Može se reći, da je takva situacija još izraženija kada se posmatraju privredni sporovi sa inostranim elementom, ukoliko jedna od strana u sporu dolazi iz razvijenijih, pretežno zapadnih zemalja. To je zato što ti privredni subjekti nastoje da rešavanje nastalog privrednog spora povere upravo međunarodnoj arbitraži države iz koje potiču, obrazlažući takav predlog dugom tradicijom i kredibilitetom kojeg te arbitraže uživaju (npr. Međunarodne trgovinske komore u Parizu). Pritom ne postoje garancije da se kod arbitara ne može pojaviti i određeni vid subjektivne naklonosti prema nekom privrednom subjektu, koji se može prikriti kredibilitetom i tradicijom određene međunarodne arbitraže. Takođe se neretko dešava da se u toku samog postupka pojave i neka otvorena pitanja koja nisu predviđena arbitražnim pravilima postupka, zbog čega je neophodno raditi na konstantnoj kodifikaciji arbitražnog prava. Osim toga, sami troškovi postupka mogu biti vrlo visoki, zbog čega privredni subjekti treba prvo da se raspitaju o visini eventualnih troškova pre nego što ugovore arbitražan način suđenja.

Bez obzira na navedene nedostatke, takve slučajeve treba ipak posmatrati kao izolovane izuzetke, koji ni na koji način ne smeju umanjiti značaj i neophodnost arbitražnog načina rešavanja imovinskopravnih i drugih privrednih sporova, nastalih kako u unutrašnjem, tako i u međunarodnom poslovanju. Razlog takvom odnosu prema arbitražnom načinu rešavanja međunarodnih

privrednih sporova treba tražiti upravo u činjenici što nacionalni sudovi svoje postupanje zasnivaju isključivo na untrašnjim pozitivnopravnim propisima zbog čega nisu uvek u mogućnosti da efikasno odgovore na pitanja nastala u sporovima iz međunarodnih poslovnih odnosa na način kako to očekuju privredni subjekti vođeni svojim ekonomskim interesima. Takvom stanju stvari posebno doprinosi ne samo postojanje velikog broja predmeta u radu sudova, već i sve složenija struktura samih međunarodnih poslovnih odnosa koji vladaju između privrednih subjekata.[67]

Zaključak

Specifičan pravni subjektivitet privrednih subjekata, koji se stiče registracijom kod nadležnih državnih institucija i delatnosti koju obavljaju, jasno ukazuje na potrebu temeljnog sagledavanja svih segmenata njihovog poslovanja ukoliko dođe do eventualnog spora, posebno kada je reč o sporovima sa međunarodnim elementom. Potrebu za rešavanjem takve vrste specifičnih sporova u jednom posebnom postupku su uvidele i same države, kako kroz konstituisanje sudova posebne nadležnosti, tako i kroz formiranje arbitraža koje iako nedržavne institucije paralelno koegzistiraju uz državne sudove.

Takve nedržavne institucije kakve su po svojoj prirodi arbitraže su se vremenom pokazale kao neophodan način rešavanja složenih privrednih sporova. Razlog tome treba tražiti pre svega u samoj dinamici privrednog poslovanja privrednih subjekata, koje ni na unutrašnjem, a ni na međunarodnom planu, ne trpi bilo kakav vid prolongiranja. Zato je na Narodnoj skupštini Republike Srbije, kao nosiocem zakonodavnih ovlašćenja, da kroz svoju zakonodavnu aktivnost obezbedi preko neophodnu podršku arbitražnom načinu rešavanja privrednih sporova, koja bi se pre svega ogledala u sužavanju kruga nearbitrabilnih sporova samo na one gde bi javni poredak bio ugrožen u užem smislu. Od toga korist ne bi imali samo privredni subjekti, nego i sama država, jer bi se kroz arbitražan način rešavanja privrednih sporova pre svega doprinelo poboljšanju poslovnog ambijenta, a zatim i rasterećenju pravosudnog aparata.

Međutim, i pored nespornog doprinosa, arbitražan način rešavanja sporova se i dalje tretira kao alternativni način rešavanja sporova, koji je prepušten volji ugovornih strana. Pri tome se stiče i utisak da arbitražan način rešavanja privrednih sporova u pravnom poretku Republike Srbije nije u dovoljnoj meri

[67] O prednostima i nedostacima arbitražnog načina rešavanja sporova videti: Šćepanović, R. (2012). Prednosti i nedostaci savremene međunarodne trgovinske arbitraže: osnovne odlike i perspektive razvoja. *Pravo – teorija i praksa* 29 (1-3), str. 1-24.

promovisan od strane nacionalnih državnih institucija. Zato je pre svega, na samim sudovima, a zatim i na Privrednoj komori Republike Srbije, da kroz kontinuiranu podršku arbitražnom načinu suđenja ukažu na nepohodnost rešavanja privrednih sporova arbitražnim putem, jer se kroz takav vid suđenja omogućava da i jedna i druga suprotstavljena strana budu zadovoljne konačnom odlukom u najkraćem mogućem roku, dok sudskom, i posle dugotrajnog suđenja, neretko se dešava da obe, ili barem jedna strana, ostanu nezadovoljne.

Zinaic Ilija, LLM
Judge assistant at the Commercial court in Subotica

Vojinovic Slobodan
A graduated economist, the retired manager of the Regional Chamber of commerce – the administrative district of northern Bačka

INTERNATIONAL ARBITRATION – A NECESSARY METHOD OF RESOLUTION OF COMMERCIAL DISPUTES WITH A FOREIGN ELEMENT WITHIN THE FRAME OF LEGAL ORDER IN REPUBLIC OF SERBIA

A b s t r a c t

One of the basic rights of any person, whether an individual or business entity, is the right to achieve an adequate protection of its violated rights, in front of any state or non-state institution, independently and impartially. However, besides the very need for justice to be satisfied, the efficiency of the process resulting in its satisfaction is also of a great importance. It is not the same whether the establishment of the situation prior to the appearance of the unlawfulness will come within a reasonable time, or within a certain period, which, due to the length of the proceedings, only leads to the omission of justice and fairness. Precisely, it is the efficiency itself which determins the choice of the institution where the participants of the

eventual future or emerging disputes will realize their own rights, since the very length of the proceedings, in addition to the uncertainty, can contribute to the development of negative consequences of the unlawfulness more seriously (the greater damage, losses in business, distortion of reputation, etc.). In that sense, the quickness of the process is especially important for business entities regarding the fact that the essence of their existence is a profit gained through the performance of their registered economic activities. Especially favorable are global economic flows, which open up a wide space in terms of the exchange of goods, services and capital outside the borders of the countries that business entities belong to, since the countries themselves are becoming more and more frequent participants of these flows. However, a preexisted harmonious relationship can be easily disturbed with the emergence of business disputes, that cannot be solved by the mentioned agreement. Then, the ruling legal systems, to which the state and business entities belong, become particularly prominent, in order to provide the answers to questions concerning the jurisdiction of the institutions for resolving the dispute, and also the rights that should be applied to the resolution regarding the specific legal nature of the relationship. In situations such as this one, where the laws of the free market predominate, it is clearly pointed out that there is a need for a completely special mechanism in the form of permanent or ad hoc arbitration tribunals, with the state courts competent to resolve economic disputes dominated by the element of foreign affairs. The need for such mechanisms is reflected in the fact that the rights and interests of business entities being violated during an international business cooperation would be satisfied through a "less formal" and more efficient procedure. Therefore, the international arbitration, as a special type of non-state tribunal, is of exceptional importance for economic disputes with a foreign element, if it was envisaged by the agreement between business entities.[*]

Keywords: *business, foreign element, economic dispute, international arbitration, legal order.*

[*] The work was created within the framework of the project of the Chamber of Commerce of Serbia – Regional Chamber of Commerce of the North-Backa District in order to promeote the resolution of economic disputes with the foreign element through the chosen court arbitration.

Literatura

1. Arbitražna pravila Komisije ujedinjenih nacija za međunarodno trgovinsko pravo (UNCITRAL) pred Stalnom arbitražom pri Privrednoj komori Srbije, Aneks I, *Sl. glasnik RS,* broj 101/2016
2. Dukić Mijatović M. (2011). Korporativno upravljanje i kompanijsko pravo Republike Srbije. *Pravo – teorija i praksa* 28 (1-3), str. 15-22
3. Janićijević, D. (2005). Arbitražni sporazum u savremenom međunarodnom arbitražnom pravu. *Pravni život*, 54 (11), str. 717-733
4. Krvavac, M., (2014). Prorogacija međunarodne sudske nadležnosti. *Pravo i privreda*. 51 (7-9), str. 423-433
5. Međunarodni savet za trgovinsku arbitražu (2011), preveli: Ristić, B. i Galić, N. *Vodič Međunarodnog saveta za trgovinsku arbitražu (IKKA) za tumačenje Njujorške konvencije iz 1958. godine* – Priručnik za sudije, Beograd
6. Model-zakon UNCITRAL-a o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži (Dokument Ujedinjenih nacija A/40/17, Aneks I, koji je prihvatila Komisija Ujedinjenih nacija za međunarodno trgovinsko pravo 21.06.1985, godine sa izmenama od 2006. godine, izdanje, Stanivuković, M. (2013). *Međunarodna arbitraža*, Beograd, JP Službeni glasnik
7. Odluka o popisu pravnih osoba od posebnog državnog interesa (2018, Novembar 28). Urednički pročišćen tekst, *Narodne novine*, broj 144/10, 16/14, 55/15 i 105/15. Preuzeto sa: http://www.propisi.hr/print.php?id=9726.
8. Odluka Vlade Republike Srbije o obrazovanju komisije za razmatranje spornih odnosa koji mogu biti predmet pred međunarodnim arbitražama u kojima bi Republika Srbija bila tužena, *Sl. gl. RS* br. 83/17, koja je na snazi od 23.09.2017. godine
9. Pravilnik o stalnoj arbitraži pri Privrednoj komori Srbije, *Sl. glasnik. RS,* br. 101/16
10. Privredni apelacioni sud, rešenje Pvž.175/2010(2) od 25.03.2010. godine – *Bilten sudske prakse privrednih sudova br.1/2010,* Beograd, Privredni savetnik
11. Privredni apelacioni sud, rešenje R4 St. 1011/2015 od 20.08.2015. godine – *Bilten sudske praksa privrednih sudova* br. 1/2016, Beograd, Privredni savetnik.
12. Privredni apelacioni sud, rešenje Pž. 4758/2012 od 31.10.2012. godine – *Bilten sudske praksa privrednih sudova* br. 4/2012, Beograd, Privredni savetnik

13. Privredni apelacioni sud, rešenje Pž. 9730/2011(1) od 18.01.2012. godine, Dostupno u bazi *Paragraf Lex*
14. Privredni apelacioni sud, rešenje Pž. 6875/2013 od 25.09.2013. godine, Dostupno u bazi *Paragraf Lex*
15. Stanivuković, M. (1998). Merodavno pravo za arbitražni sporazum. *Pravni život* (12), (2018, Novembar 28) str. 309-325. Preuzeto sa: http://www.pf.uns.ac.rs/images/maja/17.pdf.
16. Stanivuković, M., (2013). Međunarodna arbitraža, Beograd, JP Službeni glasnik
17. Šćepanović, R. (2012). Prednosti i nedostaci savremene međunarodne trgovinske arbitraže: osnovne odlike i perspektive razvoja. *Pravo – teorija i praksa* 29 (1-3), str. 1-26
18. Troškovi postupka (2019, Januar 05). Preuzeto sa: http://www.stalnaarbitraza.rs/troskovi-postupka/
19. Unković, M., Stakić, B., (2011). Spoljnotrgovinsko i devizno poslovanje, drugo izmenjeno izdanje, Beograd, Univerzitet Singidunum – Poslovni fakultet Beograd
20. UNCITRAL (2018, Novembar 28). Preuzeto sa: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII1&chapter=22&lang=en.
21. Uredba o ratifikaciji Evropske konvencije o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži sa završnim aktom specijalnog sastanka punomoćnka, *Sl. SFRJ-Međunarodni ugovori,* br. 12/63
22. Vasiljević, M., (2001). *Poslovno pravo*, Beograd, Udruženje pravnika u privredi SR Jugoslavije
23. Vasiljević, M., (2017). Objektivna arbitrabilnost u kompanijskom pravu, Dvadeset peto savetovanje sudija Privrednih sudova Republike Srbije, *Radni Materijal II*, Beograd, Privredni apelacioni sud
24. Vasiljević, M., (2018) Zakon o privrednim društvima Srbije – može li bolje?“ – *Bilten sudske prakse privrednih sudova* br.4/18, Beograd, Privredni savetnik
25. Varadi, T., Bordaš, B., Knežević, G., Pavić, V., (2007). Međunarodno privatno parvo, osmo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, Pravni fakultet Univerzitet u Beogradu
26. Vrhovni kasacioni sud, rešenje Prev. 137/2014 od 11.12.2014. godine, Dostupno u bazi *Paragraf Lex*
27. Vrhovni kasacioni sud, rešenje Prev. 58/2016 od 06.10.2016. godine, Dostupno u bazi *Paragraf Lex*

28. Viši trgovinski sud, rešenje Pvž. 128/2006(1) od 09.03.2006. godine – *Bilten sudske prakse trgovinskih sudova* br.2/2006, Beograd, Privredni savetnik
29. Viši trgovinski sud, rešenje Pvž. 128/2006(2) od 09.03.2006. godine – *Bilten sudske prakse trgovinskih sudova* br. 2/2006, Beograd, Privredni savetnik
30. Viši trgovinski sud, rešenje Pž. 13602/2005(4) od 26.06.2006. godine – *Bilten sudske prakse trgovinskih sudova* br. 2/2006, Beograd, Privredni savetnik
31. Zakon o arbitraži, *Sl. glasnik RS,* broj 46/06
32. Zakon o ratifikaciji konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka, *Sl. list SFRJ-Međunarodni ugovori,* broj 11/81
33. Zakonom o prestanku važenja Zakona o privrednoj Komori Jugoslavije, *Sl. glasnik RS*, br. 55/03
34. Zakon o privrednim komorama, *Sl. glasnik RS*, br. 112/15
35. Zakon o privrednim društvima, *Sl. glasnik RS*, br. 36/11, 99/11, 83/14 – dr. zakon, 5/15, 44/18 i 95/18
36. Zakon o potvrđivanju Sporazuma između Vlade Republike Srbije i Vlade Države Katar o uzajamnom podsticanju i zaštiti ulaganja, *Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori*, broj 2
37. Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, *Sl. list SFRJ*, br. 43/82 i 72/82 – ispr., *Sl. list SRJ*, br. 46/96 i *Sl. glasnik RS,* br. 46/06 – dr. Zakon
38. Zakon o uređenju sudova, *Sl. glasnik RS*, br. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11 – dr.zakon, 78/11 – dr.zakon, 101/11, 101/13, 106/15, 40/15 – dr.zakon, 13/16, 108 /16, 113/17, 65/18 – odluka US, 87/18 i 88/18 – odluka US
39. Zakon o privatizaciji, *Sl. glasnik RS*, br. 83/14, 46/15, 112/15 i 20/16 – autentično tumačenje
40. Zakon o stečaju, *Sl. glasnik RS*, br. 104/09, 99/11 – dr.zakon, 71/12 – odluka US, 83/14, 113/17, 44/18 i 95/18
41. Zakon o parničnom postupku, *Sl. glasnik RS*, br. 72/11, 49/13 – odluka US, 74/13 – odluka US, 55/14 i 87/18